

## Los efectos de la “terapia” prescrita por el Derecho del Trabajo argentino contra el coronavirus COVID-19

*Por Nicolás Alejandro Occhi[1].*

**Resumen:** La presente monografía ensaya una sistematización cronológica y crítica de las leyes -en sentido material- que el Poder Ejecutivo de la Nación Argentina ha dictado escalonadamente como “terapia” ante la propagación del coronavirus COVID-19, declarada pandemia mundial por la Organización Mundial de la Salud (OMS). La descripción de la sucesión normativa indica que el tratamiento jurídico evolucionó a tenor de la situación epidemiológica nacional, pasando de la apelación a la responsabilidad individual a licencias pagas según las condiciones personales de los trabajadores para terminar en una emergencia sanitaria generalizada de la población con suspensión del deber de asistencia al trabajo. En ese camino espiralado, se favoreció el teletrabajo como alternativa para que el contrato de trabajo se mantuviera incólume salvo en lo que hace a la presencia física del subordinado. La conclusión que se hipotetiza es que las normas tendientes a poner en cuarentena a los trabajadores deben ser acatadas, sin perjuicio de su remuneración por tratarse de normas protectorias y netamente especiales para la emergencia sanitaria, desplazando las normas generales que rigen las causas de suspensión por fuerza mayor en la Ley de Contrato de Trabajo.

**Palabras claves:** Derecho del Trabajo~ Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo ~ Fuerza mayor ~Teletrabajo~Coronavirus

**Sumario:** 1. La introducción siempre debería ser el motivo personal.2. Crónica de las prescripciones legales (historia clínica).2.1. La “autoaislación voluntaria” del potencial vector. 2.2. Fase pandémica: entre la voluntad y el deber.2.2.1. Aislamiento obligatorio.2.2.2. Aislamiento diferenciado.2.2.3. De licencia remunerada al teletrabajo desregulado. 2.2.4. La última dosis ambulatoria: licencia “monoparental”.2.3. Terapia intensiva: el aislamiento social preventivo y obligatorio.3.Conclusiones (parte médico).

### 1. La introducción siempre debería ser el motivo personal

En las primeras horas de la noche de 19 de marzo de 2020 pude ser testigo -e inmediato protagonista- de un aplauso tan colectivo como especialmente espontáneo que recorrió los balcones, esquinas y veredas a lo largo y ancho de la Argentina. Era lo mínimo que merecían los trabajadores de la salud que están combatiendo el “ejército invisible” del COVID-19. Ellos son la más formidable infantería de un nuevo Ejército Patrio que viene en rescate de una población que hace tiempo abandonó los lazos que nos unían, y que otra vez debemos entrecruzar si queremos volvernos a alzar con “los laureles que supimos conseguir”, como cantan las estrofas de nuestro Himno Nacional. Desgraciadamente, el DNU 297/2020 hizo que amaneciera al día siguiente con la impotencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”. La vocación por el Derecho y la función judicial me jugó la mala pasada de tener que permanecer en las filas de las “fuerzas reservistas”. Pero el ocio de la cuarenta no me dio tregua, y mi sentimiento nacionalista interpeló mi otra vocación: docente de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de una Universidad Pública. Ciertamente no puedo diagnosticar ni tratar la clínica de un virus, pero pienso que sí debo aportar la sistematización crítica de las reglamentaciones en el área del Derecho Laboral que el Poder Ejecutivo de la Nación ha dictado en forma vertiginosa y que, en razón de ese apuro, pueden suscitar dudas y controversias que solamente son admisibles en tiempos de paz. Cicerón dijo que “Las leyes callan cuando las armas hablan”, pero sin pretender y -menos- merecer aplausos, hoy más que nunca el Derecho debe sostener la palabra y la moral en una guerra que será decidida en favor de la conciencia colectivista y la solidaridad ciudadana.

Así como el Boletín Oficial de la República Argentina ha subido un portal dedicado exclusivamente a la búsqueda automática de toda normativa relacionada con el COVID-19[2], mi objetivo es sistematizar exclusivamente los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) del presidente, Resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) y las Resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) dictadas sucesivamente desde el 6 de marzo de 2020, cuando divisamos la primera norma legal de ámbito nacional en lo que hace al derecho del trabajo: la Resolución N° 178/2020 del MTESS (BO 10/03/2020). El período temporal coincide con la última reglamentación hasta el momento en que escribo estas palabras (Resolución N° 219/2020 del MTESS), a la espera

de que otros puedan colaborar en el seguimiento de esta suerte de digesto laboral en crisis. La elección de los órganos emisores no es caprichosa, sino que responde a captar exclusivamente la legislación en sentido material que impacta en todas las relaciones de trabajo del país.

## 2. Crónica de las prescripciones legales (historia clínica).

### 2.1. La “autoaislación voluntaria” del potencial vector.

Lo primero que se hizo oficialmente desde las distintas jurisdicciones y niveles estatales para proteger la salud de la población fue apelar a la responsabilidad individual de todas las “...personas en riesgo de padecer la enfermedad”(Resolución MTESS 178/2020, 2020, considerandos), es decir a los casos importados de coronavirus: “...aquellas personas trabajadoras del sector público o privado en relación de dependencia que habiendo ingresado al país desde el exterior...” (art. 1°). Para incentivar la pronta aislación de aquellos que “...**en forma voluntaria permanezcan en sus hogares...**” -énfasis la falta de obligatoriedad- se les otorgó una licencia extraordinaria sin afectación de “...la **normal** percepción de las remuneraciones **normales** y habituales, como así tampoco de los adicionales que por Ley o Convenio les correspondiere percibir” (sic, art. 2). Hago notar que hasta se repite una palabra en la misma frase, pero todo tendiente a que ni el presentismo ni ningún otro concepto salarial sufriera mengua alguna. Pareciera que, sin decirlo, se aplicó en forma analógica la disposición del art. 208 de la LCT que regla la remuneración en caso de “accidentes y enfermedades inculpables”[3], pero a falta de remisión explícita, quedaron dos lagunas legales: a) si deben pagarse los aumentos que fueren acordados a los de la misma categoría del trabajador mientras dure la licencia y b) si la suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador durante el lapso pueden afectar el derecho del trabajador a percibir la remuneración. Ahora bien, lo que sí debe prevenirse a todo trabajador es que al tratarse de una licencia extraordinaria (norma especial) se desplaza el régimen de licencias especiales en virtud del cual el salario se calcula al mismo valor que el día de vacación (art. 159, LCT). Tal mejora económica no es compatible con el sintagma “percepción de las remuneraciones normales y habituales” (art. 2°, Resolución 178/2020).

A mis dos interrogantes no se le escapa que el art. 3° de la misma Resolución regla que: “La licencia excepcional prevista en la presente no se computará a los fines de considerar toda otra prevista normativamente o por Convenio y que pudieran corresponder al uso y goce del trabajador”. Lo que se ha querido con esto es que dicha licencia no se superpusiera a otra que el dependiente gozará por otras fuentes normativas, perjudicando su: licencia ordinaria de vacaciones, licencias especiales -nacimiento de hijo, matrimonio, fallecimiento de miembros de la familia primaria, rendido de exámenes-; accidente o enfermedad inculpable o período de preaviso ante despido. Esto sin entrar a ejemplificar con normativas estatutarias o convencionales, pero -repito- si bien excluye la superposición de licencias en favor del licenciado, no descarta la posibilidad de que el empleador lo suspenda por fuerza mayor o causa económica al dependiente (cfr. arts. 208 y 223, LCT).

A solamente cuatro días de su publicación en el Boletín Oficial, esta Resolución fue ampliada por su sucesora N° 184/2020 y después derogada formalmente(art. 1°, Resolución MTESS 202/2020, 2020).

### 2.2. Fase pandémica: entre la voluntad y el deber.

#### 2.2.1. Aislamiento obligatorio.

El jueves 12 de marzo de 2020, en suplemento del Boletín Oficial, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley N° 27541 “...en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19” (art. 1°, DNU 260/2020 Emergencia Sanitaria, 2020). Aunque habían pasado solamente 2 días de la publicación oficial del “aislamiento voluntario”, se dispuso el aislamiento obligatorio durante 14 días de:

a) los “casos sospechosos” por presentar la persona fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria) y que además, en los últimos días, tenga historial de viaje a “zonas afectadas” o haya estado en contacto con casos confirmados o probables de COVID-19 (art. 7.1.a);

- b) “caso confirmado” (art. 7.1.b);
- c) “contactos estrechos” de “casos sospechosos” o “confirmados” (art. 7.1.c);
- d) quienes arriben al país habiendo transitado por “zonas afectadas” (art. 7.1.d);
- e) “quienes hayan arribado al país en los últimos 14 días, habiendo transitado por “zonas afectadas” (art. 7.1.e).

En caso de violación de aislamiento obligatorio, se impuso el deber funcional “...de radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal” (art. 7°, penúltimo párrafo). Para entender la volatilidad de las decisiones gubernamentales, hay que tener presente que el 30 de enero de 2020, la OMS ya había declarado el brote del nuevo Coronavirus -COVID-19- como una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional para la que los países debían estar preparados en cuanto a la contención, vigilancia activa, detección temprana, aislamiento, manejo de casos, rastreo de contactos y prevención de la propagación de la infección. Con esto quiero decir que la veloz escalada de dureza de la normativa estuvo favorecida por la cuestionada subestimación del Ministerio de Salud nacional contra el brote.

Ante este contexto de ley de orden público y prohibicionismo de índole penal, se reglamentó que el MTESS debía establecer las condiciones de trabajo y licencias que deberán cumplir quienes se encuentren comprendidos en las previsiones del artículo 7° del presente decreto, durante el plazo que establezca la autoridad sanitaria. También podrán establecerse regímenes especiales de licencias de acuerdo a las recomendaciones sanitarias (art. 12).

**2.2.2. Aislamiento diferenciado.** Así fue como al día siguiente se extendió el alcance de la licencia excepcional paga de la Resolución N° 178/2020. Se paso de la causal objetiva de regreso del exterior (cuarentena por “provenir de zona de riesgo”) “...a todos aquellos casos en que por cumplimiento de las recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación, de otras autoridades jurisdiccionales competentes o por recomendación médica en casos concretos, el trabajador deba permanecer o permanezca por aceptación voluntaria de la recomendación, aislado o en cuarentena” (art. 1°, Resolución MTESS 184/2020, 2020). Se bifurcaba la licencia: obligatoria para el posible vector de contagio y voluntaria para el trabajador que por razones médicas acepte permanecer en cuarentena.

Esta norma “en blanco” era redimensionada en alcance con la aclaración del art. 2°: “Se considerará incluidos a estos efectos, a quienes **presten servicios de forma continua bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicios** reguladas por el **Decreto N° 1109/2017**, aquellas que se desarrollen en **forma análoga dentro del sector privado**, las prestaciones resultantes de **becas en lugares de trabajo, pasantías y residencias médicas** comprendidas en la Ley N° 22.127. En el caso de **pluriempleo o de múltiples receptores de servicios, la licencia alcanzará a los distintos contratos**”.

A propósito de la textura abierta del texto, sería una deducción bondadosa pero precipitada creer que la alusión a “locación de servicio” (figura nominalmente reemplazada por el Código Civil y Comercial) o “receptores de servicios” refiere a casos de trabajo autónomo, en lo que sería una auténtica expresión de constitucionalismo social: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” (art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina). Dicha amplitud abarcaría que los particulares subvencionemos desde nuestra consulta a un psicólogo hasta la sesión semanal con un masajista, debido a que el art. 1251 del CCCN define que hay contrato de servicio cuando una persona “...actuando independientemente...se obliga a favor de otra... a proveer un servicio mediante una retribución”. En este punto es siempre necesario recordar que cuando el Miembro Informante de los Derechos Sociales de la Convención Constituyente de 1957, Luis María Jaureguiberry, defendió la inserción del art. 14 bis entendía que el derecho del trabajo y de la seguridad social comprende “...tanto al trabajo manual como al intelectual, al dependiente o **al independiente, al practicado por los trabajadores libres** o por los trabajadores del Estado y de las distintas empresas y asociaciones” (Jaureguiberry, 1957, p. 32). Seguir pagando pese a una cuarenta a nuestros habituales proveedores de servicios sería una solución solidaria para evitar el parate de la economía, pero perjudicial si se estableciera como obligación legal, habida cuenta de la imposibilidad de procesar tantas probables controversias.

No obstante, la remisión al Decreto 1109/2017 -régimen de contrataciones en la Administración nacional de personas humanas para la prestación de servicios profesionales autónomos por el plazo máximo de 12 meses- seguida de la

fórmula “en forma análoga dentro del sector privado”, ha querido circunscribir el ámbito personal de la licencia a los becarios, pasantes y residentes médicos. En otras palabras, se quiso asegurar el aislamiento de esos verdaderos trabajadores que suelen ser víctima de marginamiento de la legislación tutelar del trabajo, en tema que excede al objeto de este trabajo. Esta equiparación con la prestación de servicios “en forma continua bajo figuras no dependientes” resulta especialmente relevante en el campo de los profesionales de la salud -irónicamente nuestra tropa más importante- que ha venido siendo expulsada de la Ley de Contrato de Trabajo a la luz de la doctrina última de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inaugurada con el polémico caso “Cairone”. En ese asunto donde se juzgaron 32 años de servicios de un anestesista se falla que para que haya subordinación económica el trabajador debe “depender” de su retribución para su subsistencia como “causa económico-social” que califica el contrato laboral<sup>[4]</sup>.

El efecto expansivo de la licencia en caso de pluriempleo “o de múltiples receptores de servicios” (expresión que personalmente nunca había visto en la cartera del ramo laboral) implica, por muestra, que el hematólogo que tenga contrato de trabajo con un banco privado de sangre queda igualmente licenciado frente al hospital público provincial en el que factura sus servicios “autónomos” con la categoría impositiva de “monotributista”.

Merced a que la Resolución MTESS 184/2020 giraba en torno a la nomenclatura de “casos” del DNU 260/2020, en el caso de una persona que como acción preventiva quisiera ponerse en “aislamiento voluntario”, el goce de la licencia excepcional paga estaba supeditada a que “el trabajador o prestador de servicios” comunique y acredite “estar comprendido dentro de las recomendaciones respectivas” (art. 3°). O sea que debía acreditar estar dentro de un “grupo de riesgo”.

La única norma realmente accesible y que especifica algo también omitido anteriormente es la final: “Los plazos de licencia se computarán como tiempo de servicio” (art. 4°). Lo que no es menor, teniendo en cuenta el principio de que se considera tiempo de servicio al “efectivamente trabajado” cuando se conceden derechos en función de la antigüedad (art. 18, LCT).

Como adelanté, a las veinticuatro horas de la publicación oficial de la reglamentación bajo análisis, la licencia extraordinaria paga para el aislamiento voluntario de un factor de riesgo y la de los aislados obligatoriamente quedó abrogada por el art. 1° de la Resolución MTESS 202/2020.

**2.2.3. De licencia remunerada al teletrabajo desregulado.** Si bien la resolución N° 202 deroga las dos anteriores, su artículo 2° se ocupó de sustituir la licencia:

Suspéndase el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, a todos los trabajadores y las trabajadoras que se encuentren en las situaciones descriptas en el artículo 7° del DNU N° 260 y todo otro de naturaleza similar que en el futuro emane de la autoridad sanitaria, cualquiera sea la naturaleza del vínculo jurídico de que se trate, considerándose incluidos a estos efectos también a quienes presten servicios de forma continua bajo figuras no dependientes como las locaciones de servicios reguladas por el Decreto N° 1109/2017, aquellas otras que se desarrollen en forma análoga dentro del sector privado, las prestaciones resultantes de becas en lugares de trabajo, pasantías y residencias médicas comprendidas en la Ley N° 22.127. En el caso de pluriempleo o de múltiples receptores de servicios, los efectos previstos en la suspensión de que trata la presente norma alcanzarán a los distintos contratos.

Como es notorio, ya no se legisla ni una “licencia” y menos se caracteriza a la suspensión como “excepcional”. Simplemente se concreta la “suspensión de un cierto efecto del contrato de trabajo”, cual es el deber de asistir al lugar de trabajo (art. 84, LCT) preservando el “goce íntegro de la remuneración”. Otra vez, no hay remisión expresa al artículo 208 de la LCT y ni siquiera se esclarece sobre los rubros salariales a diferencia del tándem de resoluciones derogadas. Como se verá en seguida, la desaparición de la “licencia” no es inocua.

Concorde al DNU 260/2020, el art. 3° de la MTESS 202/2020 impone la obligación a los beneficiarios de la suspensión compulsiva “...de comunicar al empleador de manera fehaciente y detallada dentro de un plazo máximo de 48 horas” ser: caso sospechoso, confirmado, contacto estrecho o haber arribado en los últimos 14 días después de

estar en “zonas afectadas”. Aquí ya se denota que el conjunto normativo carece de legística porque el resto del articulado se olvida de mencionar a los “receptores de servicios”.

El síntoma de la mala técnica legislativa se manifiesta agudamente en el artículo 4°:

Los trabajadores y las trabajadoras alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo **que no posean confirmación médica de haber contraído el COVID-19, ni la sintomatología descripta en el inc. a) del artículo 7° del DNU N° 260, cuyas tareas habituales u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán** en el marco de la buena fe contractual, **establecer** con su empleador **las condiciones en que dicha labor será realizada.**

Para comprender cabalmente el perjuicio del trabajador, que antes gozaba de una licencia paga sin prestación de tareas, y que se establece una suerte de “teletrabajo desregulado” es necesario recordar la teoría general del Derecho del Trabajo. Nuestra Ley de Contrato de Trabajo, con modernidad para su época, sanciona el Título X con el epígrafe “suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo” dando por sentado que la relación siempre se encuentra vigente hasta su extinción. Lo que se suspende -al decir de Ackerman- es otra cosa: la suspensión de ciertos efectos de las obligaciones laborales. Es que el contrato no deja de generar obligaciones (remuneraciones, por ejemplo) sino, en todo caso, según la causa de la interrupción se suspenden “efectos de las obligaciones”, fundamentalmente la exigibilidad en forma temporaria del cumplimiento de “deberes de prestación” (usualmente, la puesta a disposición de trabajo), pero no quedan exentos de cumplimiento los “deberes de conducta” (también llamados “morales”) de las partes (Ackerman et al., 2017, p. 409/11). En la escasa vigencia de las dos primeras resoluciones ya estudiadas, la licencia estaba paga, incluso por acogimiento voluntario al confinamiento. La Resolución N° 202 aparenta mantenerla y volverla obligatoria, pero en forma regresiva restringe la compensación económica a los “casos sospechosos” y “casos confirmados” de contagio de COVID-19, pero las demás categorías del art. 7° del DNU 260/20 no devengan remuneración si pudieran realizar tareas “...desde el lugar de aislamiento (...) en el marco de la buena fe contractual”. Esto último, innegablemente, refiere a los “deberes de conducta” que serán imprescindibles para cumplir con el “trabajo a distancia” que nunca recibió tratamiento legislativo en el Congreso de la Nación.

Esta disposición es doblemente enojosa para el derecho laboral argentino. Primero porque implica una retrogradación inmotivada, y se ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”[5]. En segundo lugar, porque el mero hecho de la tarea habitual o “análoga” del trabajador en cuestión -plausible portador asintomático del coronavirus- lo pone en desventaja de otro que en las mismas condiciones -contacto cercano, devuelto de “zona de riesgo”- percibirá su remuneración sin trabajar. Por lo tanto, una resolución ministerial resulta francamente violatoria de la garantía constitucional de “igual remuneración por igual tarea”, ya prevista en 1951 por el Convenio N° 100 de la OIT, ratificado por la República Argentina[6].

Admito que las reglamentaciones del Jefe de Gabinete no hacen al objeto de estudio, pero las cito brevemente para demostrar que la promoción de un “teletrabajo desregulado” en el sector privado por parte de la Resolución N° 202 no es una opinión sin bases. En efecto, la Decisión Administrativa N° 371 de fecha 12 de marzo de 2020 había concedido licencias excepcionales por coronavirus en paralelismo y con invocación de la Resolución MTESS N° 178 (art. 1°, Decisión Administrativa 371/2020, 2020). Para el 17 de marzo de 2020, se alteró esa reglamentación por otra titulada “Mecanismos para el otorgamiento de las licencias **y el trabajo remoto**”, cuyos considerandos referían a “...la adopción de medidas que tiendan a preservar las relaciones de producción y empleo y la protección del salario que en forma habitual perciben los trabajadores...” para finalmente dedicar un artículo entero a regimentar el “trabajo remoto” “bajo declaración jurada” y con cobertura de ART por la implementación del Trabajo Conectado Remoto -TCR- (art. 5°, Decisión Administrativa 390/2020, 2020). Resulta auspicioso que se verbalice el “trabajo remoto”, y quizás igualmente interesante para el estudio de la *segmentación laboral* argentina, es que en el sector público la reglamentación de los efectos de la dispensa del deber de asistencia es mucho más preciosista y atinada:

“El plazo de dispensa establecido en el artículo 1° **se computará a todos los efectos como tiempo de servicio.** Los responsables de la administración de los recursos humanos **no podrán deducir de los haberes de los trabajadores y trabajadoras los premios o adicionales establecidos por puntualidad, asistencia, presentismo u otros conceptos ligados a estos, cuando los motivos que pudieran ocasionar su pérdida se deriven de la dispensa** establecida por la presente” (art. 2°).

En mi opinión, no es anecdótico la mención del “trabajo remoto” en lugar del vocablo “teletrabajo”, mucho más difundido en la doctrina laboralista argentina. La explicación histórica probable es que el 15 de marzo de 2020 -dos días antes que la Decisión Administrativa N° 390- Perú emitió su propio Decreto de Urgencia con el título II dedicado exclusivamente al “trabajo remoto”, conceptualizado en los siguientes términos: “El trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita” (art. 16, Decreto de Urgencia (DU) N° 26-2020, 2020). Se dotó a los empleadores del sector público y privado de la facultad de aplicar la modificación del lugar de prestación de servicios (art. 17.1). Y lo que hace pensar en que se consideró este elemento de Derecho Comparado son los supuestos de excepción al “trabajo remoto” en semejanza a la Resolución MTESS N° 202/2020 y Decisión Administrativa N° 390/2020: **“El trabajo remoto no resulta aplicable a los trabajadores confirmados con el COVID-19, ni a quienes se encuentran con descanso médico, en cuyo caso opera la suspensión imperfecta de labores** de conformidad con la normativa vigente, es decir, la suspensión de la obligación del trabajador de prestar servicios sin afectar el pago de sus remuneraciones” (art. 17.2).

Por fin, la Resolución SRT 21/2020 es la prueba irrefutable de que el teletrabajo es la política oficial de la Resolución MTESS 202/2020 para el sector privado, aunque promovida implícitamente. La Superintendencia repara en que uno de los objetivos fundamentales del sistema de riesgos de trabajo es la reducción de la siniestralidad a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (artículo 1°, apartado 2, inciso a) de la Ley N° 24557). Y para evitar la propagación del coronavirus debe limitarse la concentración de personas y la utilización del transporte público. Pondera que “...es aconsejable promover en los empleadores el discernimiento prudencial y la decisión de disponer que algunas de las prestaciones laborales desarrolladas por los trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia se realicen en los domicilios particulares de estos últimos” (considerandos, Resolución SRT 21/2020, 2020). Básicamente, el órgano rector del sistema se limita a facultar al empleador a adoptar como modalidad transitoria y excepcional el teletrabajo dentro de “un ejercicio responsable de la buena fe propia de las relaciones laborales, debiendo empleadores y trabajadores extremar sus esfuerzos para no afectar las prestaciones comprometidas”. Pero como esta eventual opción se resuelve como medida derivada de la emergencia sanitaria del DNU 260/2020, el art. 2° excluye la aplicación de la Resolución SRT N° 1552 de 8 de noviembre de 2012. Para compensar la prescindencia de esa normativa el art. 1° establece medidas mínimas para la cobertura de contingencia: nómina de trabajadores afectados; domicilio donde se desempeñará la tarea y frecuencia de la misma (cantidad de días y horas por semana); y que ese domicilio denunciado será considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la ley N° 24557.

Para entender mejor el tema, aprovecho a recordar que el artículo 1° de la Resolución MTESS N° 147 de fecha 10 de febrero de 2012 creó de la Coordinación de Teletrabajo que, en conjunto, con la SRT, desarrolló el “Manual de Buenas Prácticas de Salud y Seguridad en Teletrabajo”. Luego, en ejercicio de las facultades conferidas por el apartado 1, inciso a) del artículo 36 de la Ley N° 24557, la SRT definió por teletrabajo “...a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de Tecnología de la Información y de las Comunicaciones” (art. 1°, Resolución SRT 1552/2012, 2012). Esta normativa es más flexible que la dictada para enfrentar al coronavirus toda vez que la prestación de tareas puede ser hasta total “en lugares distintos del establecimiento” y no solo en el domicilio donde resida el trabajador. Además de la localización y jornada del trabajador, la Resolución 1552/2012 ordena al empleador que detalle a la ART las tareas asignadas a los trabajadores (art. 2°). En orden a la facultad de control en el trabajo a distancia, el empleador “...puede verificar las condiciones del lugar determinado por el trabajador para la ejecución de su tarea, a través de un profesional del área de Higiene y Seguridad de la Empresa, quien puede ser acompañado por un técnico de la A.R.T. o un representante de la Entidad Gremial” pero balanceada con la garantía del “...previo consentimiento del trabajador y notificando fecha y hora cierta de visita...” (art. 4°).

Para terminar por entender el impacto de que la Resolución SRT N° 21/2012 excluya la Resolución SRT N° 1552/2012, en lo que hace a los derechos del trabajador, significa que -en tiempos de coronavirus- el empleador **no deberá** proveer a los teletrabajadores los siguientes elementos: silla ergonómica, extintor portátil contra incendio, botiquín de primeros auxilios, almohadilla para ratón (*pad mouse*) y un “Manual de Buenas Prácticas de Salud y Seguridad en Teletrabajo” (art. 3°, Resolución SRT 1552/2012).

Del cotejo se deduce que la emergencia en la que se inscribe la Resolución SRT 21/2020 no permite garantizarle al teletrabajador la continuidad de sus tareas habituales y, mucho menos, la provisión de los elementos instrumentos del trabajo remoto. En realidad, no se declara que el teletrabajo “discernido por el empleador” sea una opción para el trabajador; más bien parece la habilitación de un *ius variandi* sin apoyo de una ley formal. Chiesa nos recuerda que el proyecto enviado al Congreso de la Nación relativo al teletrabajo (TT) establecía el “derecho de reversión”: “El teletrabajo es voluntario para el trabajador. Toda conversión en teletrabajo deberá contar con la conformidad escrita del teletrabajador. Si tal conformidad no estuviera, el teletrabajador podrá solicitar la reversión a su condición anterior,

de acuerdo con el artículo 256 de la LCT (o sea durante el plazo de prescripción de dos años), debiendo notificar en forma fehaciente al empleador” (Chiesa, 2020a). De todas maneras, no se entiende lo lacónico de la Resolución N° 21/2020 si se tiene presente que ya había otros antecedentes normativos locales. La resolución 239/2013 del MTESS ya contempla “...utilizar el trabajo a distancia como una modalidad de conservación del empleo para aquellos trabajadores que se encuentren en el período de conservación de puesto siguiente a una enfermedad o accidente inculpable y que no pudieren retornar a sus tareas habituales, y otorga beneficios de crédito fiscal al empleador”.

Muy por el contrario, y en el mismo marco de emergencia epidemiológica, Perú nos enseña que la seguridad jurídica es susceptible de alcanzarse en mayor grado sin importar las circunstancias. De vuelta sobre el trabajo remoto, son obligaciones del empleador: no afectar la remuneración ni las condiciones laborales salvo cuando se favorezca al trabajador (art. 18.1.1., DU N° 26-2020); informar al trabajador sobre las medidas de seguridad y salud en el trabajo (art. 18.1.2.); comunicar al trabajador la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios mediante soporte físico o digital (art. 18.1.3). En proporción simétrica, el teletrabajador está obligado a cumplir con la seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos, así como la confidencialidad de los datos proporcionados por el empleador (art. 18.2.1); cumplir con las medidas de seguridad y salud (art. 18.2.2) y estar disponible **durante la jornada de trabajo**, para las coordinaciones de carácter laboral (art. 18.2.3). Al igual que en Argentina, es intrascendente la propiedad patrimonial del equipo y los medios TIC necesarios para el trabajo remoto (art. 19).

¿Qué cosa no escapa a la previsión legislativa de la República de Perú, y si a la nuestra? A fin de evitar la desigualdad entre los teletrabajadores y aquellos que gocen la licencia remunerada sin labores -por no ser compatibles con el trabajo remoto- el Decreto peruano especifica que habrá “compensación posterior” para los primeros (art. 20.2).

Múltiples son los socorros del teletrabajo -como hace notar la SRT- protege la seguridad sanitaria del empleado; reduce la huella carbónica de los humanos porque no hay transporte de persona, lo que se traduce en el incremento del ahorro interno de los trabajadores; preserva el equilibrio de las responsabilidades familiares y las obligaciones laborales, distribuyendo las labores de cuidados equitativamente entre hombres y mujeres, y -por sobre todo- favorece la continuidad de la prestación laboral ante eventos de fuerza mayor como una inundación o pandemia.

Me atrevo a puntualizar tantas carencias porque comparto que la comunidad académica laboralista debe hacer notar que el teletrabajo es una de las grandes alternativas laborales para cumplir uno de los designios del Poder Ejecutivo argentino, esto es, paliar la economía de guerra a la que nos somete el coronavirus (Fernández, 2020):

“Las vidas y la salud exigen también atender la economía. Por eso, hemos tomado medidas para apoyar a las empresas más afectadas, para proteger a los trabajadores y a las personas más vulnerables”.

“Vamos a seguir produciendo. Nadie debe entrar en pánico. Las medidas para reducir el contagio son compatibles con el mantener nuestro abastecimiento y nuestra economía”.

Italia, el país más afectado por esta pandemia, es el testigo más calificado de que el trabajo remoto es una de las armas más implacables “para combatir el coronavirus”. Dagnino ilustra que los especialistas ya habían advertido el potencial preventivo sanitario del teletrabajo antes de que el Primer Ministro italiano emitiera el decreto de 25 de febrero de 2020, por el cual se impuso el “trabajo ágil” incluso si no hay acuerdo individual de adhesión para cada empleado (Dagnino, 2020). En consecuencia, el empleador puede ordenar o proponer unilateralmente un trabajo ágil con el fin de garantizar la salud de sus trabajadores, en cumplimiento de su obligación general de proteger la salud y la seguridad del trabajador. A mi parecer, esta es la tesitura que adopta la Resolución SRT 21/2020 pero sin el carácter expreso por la escasa jerarquía de esta normativa. El Derecho Comparado avala esta táctica emergente de la crisis. Dagnino reseña que en Francia la posibilidad de acceso al teletrabajo en caso de epidemia está explícitamente prevista: L1222-11, *Code du Travail*. La ley italiana 81/2017 puede ser una fuente válida de conocimiento para futuras recomendaciones que hago al Poder Ejecutivo argentino mixturando con mi opinión personal:



- a) límites al ejercicio de los poderes del empleador, con énfasis en las herramientas digitales de control;
- b) limitar el trabajo a los máximos diarios y semanales previstos, garantizando el “derecho a la desconexión”, favoreciendo convenir la misma jornada que existía antes del brote del virus;
- c) identificarse el hogar del trabajador ya que el aislamiento impide la prestación de tareas desde lugares públicos;
- d) habilitar que los trabajadores utilicen su PC personal -o celulares inteligentes- cuando la empresa no tiene dispositivos portátiles adeudados o suficientes;
- e) que el empleador deba notificar fehacientemente por correo electrónico al dependiente el momento y las condiciones de la modalidad del teletrabajo, ya que otros medios de comunicación informática son más permeables a complicar la prueba documental (Whatsapp y otros servicios de mensajería instantáneos).

**2.2.4. La última dosis ambulatoria: licencia “monoparental”.** Para el 16 de marzo, las medidas de profilaxis adoptadas desde el Ministerio de Salud forzaron a que se debiese ampliar el grupo de personas alcanzados por la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo “en función de sus características personales”(Resolución MTESS 207/2020, 2020). Es decir, al igual que todas las normas anteriores, se mantuvo el principio subjetivo de dispensar a categorías de personas manteniendo al efecto vigente el deber para aquel personal calificado de “esencial”. Se tendía a disminuir el nivel de exposición en ocasión del servicio de transporte para contener la propagación de la infección. Sin embargo, había un problema adicional, la cartera educativa ya había suspendido el dictado de clases de las escuelas y se volvió imprescindible atender el cuidado de los niños.

En estos extremos, al único efecto de expandir aún más la Resolución N° 202, se suspendió el deber de asistencia al lugar de trabajo por 14 días, con goce íntegro de remuneraciones, a todas las categorías de trabajadores dependientes o “prestadores de servicios continuos” del sector privado y público pormenorizados en dicha norma -a cuyo tratamiento remito al punto 2.2.3- que se encuentren en las siguientes situaciones[7]:

- a) mayores de 60 años de edad, excepto que sean considerados “personal esencial para el adecuado funcionamiento del establecimiento”. Se considerará “personal esencial” a todos los trabajadores del sector salud (art. 1.a de la Resolución N° 207/2020);
- b) trabajadoras embarazadas (art. 1.b);
- c) trabajadores considerados “grupos de riesgos” por la autoridad sanitaria nacional, que a dicho momento eran los que padeciesen de: enfermedades respiratorias crónicas, cardíacas, inmunodeficiencias, diabéticos y personas con insuficiencias renales (art. 1.c);

Expresamente se prevé que ni las embarazadas ni los “grupos de riesgos” pueden declararse “personal esencial” (art. 1, al final). Toselli remarca que la irreflexión de esta Resolución N° 207 aparece con la primera norma: no se determina desde cuándo se deben computar los catorce días, sin tener en cuenta que a diferencia del DNU 260/2020 el colectivo de trabajadores licenciados no está obligado al aislamiento y, por efecto traslativo, aun contando las dos semanas desde la primera ausencia, puede que todos los afectados no coincidan temporalmente en su ausencia (Toselli, 2020). También siempre enfoca que no se establece “...quién ha de resolver las controversias que pudieran existir con relación a si se requiere algún tipo de condición particularmente grave de la patología o si el trabajador tiene que haber estado padeciendo dichas patologías con antelación, verificado en su legajo laboral por licencias por enfermedad inculpable por tal motivo, o si bastará la mera denuncia de padecer las aludidas patologías” (2020).

Al igual que la Resolución N° 202 se preserva la concepción de que la suspensión del “acto de presencia” no obsta al deber de prestación de tareas del trabajador, con lo cual el teletrabajo sigue siendo una obligación implícita salvo que el trabajador sea “caso sospechoso” “caso confirmado” o que no pueda trabajar en forma remota (art. 2, Resolución MTESS N° 207). Sin embargo, en correlato a la Jefatura de Gabinete, se recomienda, por primera vez, en forma expresa a los empleadores privados “...las medidas necesarias para la implementación de la modalidad de trabajo a distancia” con el objeto de disminuir la presencia de trabajadores en el establecimiento (art. 4°). Es ya palmario que detrás de la técnica legislativa hay un pensamiento “ensilado” en cada Ministerio, sin coordinación, porque en la Administración Pública lo que se conceptúa “trabajo remoto”, en el Ministerio de Trabajo se escribe como “trabajo a



distancia”, y pese a que tradicionalmente en esa repartición gubernamental se utilizó siempre la expresión más corriente de “teletrabajo”, al igual que lo sigue usando coetáneamente la SRT con la Resolución N° 21/2020 hace la SRT (que depende del mismo Ministerio que ahora escribe “a distancia”).

En cambio, la novedad absoluta de la Resolución N° 207 es que dispone “...justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente...” mientras dure la suspensión de clases en las escuelas establecida por Resolución N° 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación o sus modificatorias que en lo sucesivo se dicten (art. 3°). Y sigue: “La persona alcanzada por esta dispensa deberá notificar tal circunstancia a su empleador o empleadora, justificando la necesidad y detallando los datos indispensables para que pueda ejercerse el adecuado control. Podrá acogerse a esta dispensa solo un progenitor o persona responsable, por hogar”. En menos palabras, dentro de una normativa que parecía estar exclusivamente abocada a amplificar casos concretos de suspensión forzosa de la presencia física del trabajador, se añade lo que llamo la “licencia monoparental” que es independiente a que el progenitor o progenitora esté comprendido en las causales del art. 1° de la Resolución N° 207/2020: mayores de 60 años, trabajadora embarazada, etcétera.

Inmediatamente se inició el debate público donde De Diego sostuvo que la “justificación” de la inasistencia no significaba que el trabajador tuviera derecho a goce de la remuneración. A lo que le siguió una réplica mediática de Chiesa: “...De Diego erróneamente interpreta que esta licencia es sin goce de sueldo, interpretación que resulta no sólo contraria al principio protectorio del derecho del trabajo, sino también al carácter solidario de las medidas tomadas por el gobierno en tiempos de pandemia” (Chiesa, 2020b). Argumenta que los niños no gozan ya de la alternativa del cuidado de los abuelos -mientras los padres laboran- porque los adultos mayores deben resguardarse en cuarentena total por imperio de la misma Resolución N° 207. Ahora bien, no desconoce el silencio del artículo 3° en lo que hace a la dimensión salarial -y hasta recomienda la escritura más clara posible- pero echa mano al principio de favorabilidad del trabajo en la duda (*in dubio pro operario*) para postular el cobro del sueldo.

Toselli confirma que en el tema salarial existen dos posturas esbozadas: una es la que afirma que por analogía con el art. 1°, debe estar a cargo de los empleadores el abono de esos días en los que las labores no sean prestadas, no por una decisión voluntaria del trabajador, sino por una imposición del Ministerio de Educación de disponer el cierre educativo. En esa posición, suma a Arese, que afirma que es un supuesto de fuerza mayor y que siendo así debe primar en el empleador un concepto de solidaridad en la crisis, entendiendo que quien detenta mayor capacidad económica es quien está en condiciones de afrontar dicha erogación. La segunda, tomando la diferenciación que realiza la norma entre ambos artículos -ya que en el art. 1 la consecuencia salarial es expresa mientras que en el art. 3 no existe referencia alguna sobre el particular-, sostiene que el empleador no está obligado a abonarlo por no darse la contraprestación que requiere el art. 103 de la LCT (Toselli, 2020). Sappia adhiere a que los progenitores que soliciten licencia para cuidar a niños que no van a la escuela, no quedan incluidos en el pago (Sappia, 2020).

Detrás de la argumentación exegética y debate de principios, se esconde el trasfondo de todo escenario de crisis que lleva inexorablemente a la puja distributiva de los recursos económicos. Pero me parece mucho más rico para el aprendizaje del Derecho del Trabajo compendiar las perspicaces y sesudas críticas de Toselli a la operatividad de la licencia “monoparental” más que a su fondeo.

De inicio, el doctrinario cordobés comparte lo dañino de que no se mencionen las consecuencias salariales de la ausencia justificada, a diferencia del art. 1° de la Resolución N° 207 que garantiza el devengamiento del salario. Como está escrita, Toselli sugiere que simplemente se impediría que el empleador pueda intimar al dependiente bajo apercibimiento de despido justificado (Toselli, 2020).

En segundo término -prosigue- tampoco se expresa cuándo es indispensable la presencia parental: se legisla sin distinguir entre un niño y un adolescente que puede estar en la etapa terminal de la escolaridad secundaria. Toselli también anota otra diferencia con el art. 1° de la misma resolución: tampoco hay plazo de duración, sino que se pone como condición resolutoria el restablecimiento del dictado de las clases, que el mismo artículo 3° se previene de que la suspensión del 16 de marzo de 2020 pueda ser prorrogada “en lo sucesivo” en atención a la evolución de la pandemia.

En términos personales, no comparto con Toselli que haya dudas -de entidad- sobre si el empleador está facultado “a semejanza del art. 210 de la LCT a mandar un personal de confianza o a un escribano para verificar que efectivamente el trabajador abstenido de prestar tareas esté cuidando sus hijos” (2020). Y es que si al empleador no se le dotara de análoga facultad de control no tendría sentido que el art. 3° de la Resolución en análisis imponga al trabajador la obligación de notificar que pretende ampararse en esta causal de suspensión “con la debida justificación de la necesidad y aportando los datos necesarios a fin de que el empleador pueda ejercer el adecuado control”. Por lo demás, sin esa supervisión tampoco el empresario podría decidir a ciencia cierta si en el hogar no tiene otro adulto responsable que pudiera evitar la ausencia del trabajador. Poner incertidumbre, en estos aspectos, ya sería sugerir una interpretación tan restrictiva de las facultades del empleador que se haría impensable la adopción de la modalidad del “trabajo a distancia”, donde la patronal también tiene derecho a ciertos tipos de controles presenciales sobre la prestación de servicios (recuérdese la reglamentación de la SRT sobre teletrabajo).

De regreso al análisis económico de esta disputada licencia monoparental, participo de la “tercera posición” que plantea Toselli: “...la situación crítica y de angustia generalizada que nos encontramos viviendo exige que en lo inmediato sea el empleador quien, en atención a sus mayores posibilidades económicas, adelante el monto salarial correspondiente a los días de ausencia por cuidado de niños por cierre de establecimientos escolares, pero luego ello debiera ser reembolsado o compensado impositivamente por el Estado Nacional, que fue quien adoptó la decisión del príncipe e impuso la consecuencia que impacta en la compleja situación de numerosas empresas y actividades productivas gravemente afectadas por la disminución de ventas” (Toselli, 2020).

Para concluir con la crítica a la licencia “monoparental”, mantengo que tan grande como el descuido de referir a la remuneración es no subsumir al progenitor en el mismo régimen que los del artículo 1°, es decir, aludir a su obligación de “trabajar a distancia” según las posibilidades fácticos de la empresa. Tal mención saldaría el debate suscitado sobre la financiación de la “ausencia justificada” ya que si en el caso en cuestión, el progenitor puede teletrabajar, ni puede sembrarse la duda sobre el derecho constitucional a la retribución.

### **2.3. Terapia intensiva: el aislamiento social preventivo y obligatorio**

Al principio decía que tomé el impulso de escribir estas líneas por el aplauso a nuestros trabajadores de la salud en la noche de 19 de marzo. Horas dramáticas que anticiparon un hecho histórico que todos sentíamos próximo: el “aislamiento social preventivo y obligatorio” (en adelante, ASPO); en sincronía con el confinamiento de Bogotá.

Haciendo mérito de que la pandemia del COVID-19, en Argentina, ya se había esparcido de un caso el 3 de marzo a 97 “casos confirmados” en 11 jurisdicciones distintas, y ante una “potencial crisis sanitaria y social sin precedentes”, sin tratamiento antiviral o vacunas, el Poder Ejecutivo concluyó que el éxito de las medidas contra el virus SARS-CoV2 en Asia y Europa “...depende de las siguientes variables: la oportunidad, la intensidad (drásticas o escalonadas), y el efectivo cumplimiento de las mismas” (considerandos, DNU 297/2020 Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, 2020).

En lo relativo al mundo del trabajo, la intensidad de las medidas ha sido escalonada, puesto que preservar la maltrecha economía es impostergable. El ASPO que rige desde el 20 al 31 de marzo inclusive del corriente año, prorrogable según el mismo artículo 1° del DNU, queda exceptuado por 24 incisos del artículo 6°. A esto se añade que cada inciso exceptúa de la prohibición de circulación personal a personas de las más diversas actividades y servicios “declarados esenciales”. El primer inciso ya evidencia la aglomeración de un conjunto de trabajadores sin un criterio claro de taxonomía: “Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, servicio meteorológico nacional, bomberos y control de tráfico aéreo”. A la postre, se dedica un único inciso para una actividad necesaria y útil pero lejos de ser “esencial”: “servicios de lavandería” (art. 6.20, DNU 297/20).

Aquí lo relevante es comprender el destino compartido entre el mundo del trabajo y la economía de guerra. De ahí, la sana delegación al Jefe de Gabinete de Ministro de “...ampliar o reducir las excepciones dispuestas, en función de la dinámica de la situación epidemiológica y de la eficacia que se observe en el cumplimiento de la presente medida” previa recomendación de la autoridad sanitaria (art. 6°, penúltimo párrafo). La idea fuerza que se deduce de los considerandos es “intensidad escalonada”.

En esa línea, los trabajadores del sector privado “tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo...” (art. 8°). Y se otorga asueto al personal de la

Administración Pública Nacional los días 20, 25, 26, 27 y 30 de marzo de 2020 (art. 9°).

Para compensar el esfuerzo económico del sector empresarial, se establece "...que, por única vez, el feriado del 2 de abril previsto por la Ley N° 27.399 en conmemoración al Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de Malvinas, será trasladado al día martes 31 de marzo de 2020" (art. 7°). De esa forma, si no se prorroga el ASPO, el mes de abril iniciará su actividad con la totalidad de la población económicamente activa. En términos más individuales, el trabajador que esté excepcionado del ASPO y labore dicho martes 31, verá incrementado su salario porque el feriado nacional determina la liquidación como un día de vacaciones (art. 169, LCT). En este aspecto debe tenerse en cuenta que el lunes 30 de marzo, así como los días 20, 25, 26, 27 del mismo mes, son exclusivamente días de asueto para la Administración Pública Nacional (art. 9°, DNU 297/2020), por lo que computan como días laborales normales para el sector privado que está excepcionado del ASPO.

Sappia alerta que ante una cuarentena obligatoria "...la Ley de Contrato de Trabajo faculta al patrón a suspender a sus empleados por motivos de fuerza mayor hasta 75 días y sin goce de sueldo" (Sappia, 2020). Aunque señala que el artículo 223 bis de la LCT posibilita al empleador acordar con el sindicato representativo, la cámara del sector o los trabajadores una prestación dineraria no remunerativa sin tributos a la seguridad social más que a la obra social. En este sentido, aseguró que si bien el empleador no tiene obligación de pagar los sueldos ante motivo de fuerza mayor, es cuestión "de sentido común" auxiliar a sus empleados para que puedan satisfacer las necesidades mínimas. "Estamos en una economía de guerra y no cabe otra actitud que la solidaridad" (2020). En suma, entiende que el coronavirus es una hipótesis de fuerza mayor que exime del pago de la remuneración pero, al igual que Toselli, desliza que el Estado debe ayudar a la empresa para que no se tomen después despidos drásticos cuando haya aminorado la pandemia.

Sobre esta preocupación futurible, Arese recuerda que sigue vigente la duplicación indemnizatoria del Decreto 34/2019 que declaró la emergencia ocupacional. Este autor prefiere enfatizar la prevención del riesgo viral en la empresa y en el recorrido diario al trabajo para evitar propagar el coronavirus: "Este deber de seguridad es hoy tan extremo que, de no cumplirse, genera el derecho de los trabajadores a no ponerse en peligro y retener la prestación de servicios, individual o colectivamente, según el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y responsabilidades laborales y civiles de los arts. 1031, 1032, 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial" (Arese, s. f.). Aquí es cierto que el art. 6° del DNU 297/2020 impone al empleador garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud, pero igualmente verídico es que el patrón no tiene esa potestad durante el trayecto en el transporte público, que también está exceptuado del ASPO.

En tercer lugar, a la altura de acontecimientos tan volátiles, estimo que es muy pronto para compartir el juicio apriorístico de Arese sobre que: "la cobertura del Sistema de Riesgos del Trabajo frente al coronavirus opera en el establecimiento, en el itinerario desde, hacia y en el domicilio del trabajador si se dispuso su teletrabajo (Res. De la Superintendencia de Riesgos de Trabajo Nro. 21, 16-3-20)" (Arese, s. f.). El mismo autor admite que no es posible catalogar al coronavirus como enfermedad profesional, pero además -en mi modesta opinión- soslaya un argumento legal y uno sistemático connatural al Derecho de Seguros: están excluidas del sistema de riesgos de trabajo las contingencias causadas "por fuerza mayor extraña al trabajo" (art. 6.3.a, LRT).

Por el contrario, si voto con Arese que el art. 8° del DNU 297/2020 establece un principio general de "intangibilidad salarial" para todos aquellos que no presten servicios en el marco de la emergencia sanitaria. De ahí que la teoría general del derecho, inmanente a toda disciplina jurídica, nos permita descartar que durante la emergencia el empleador pueda proceder a suspensiones por fuerza mayor: "la norma especial deroga [suspende] la norma general". Debe recordarse que el ASPO coexiste junto a las suspensiones y licencias monoparentales -previstas por las Resoluciones MTESS N° 202 y N° 207- que duran más tiempo que el 31/03/2020.

Esta concepción del DNU 297/20 armoniza con la doctrina del "esfuerzo compartido" que pregonan Arese, Toselli y Sappia, y es acogida por la reglamentación ministerial (art. 1°, Resolución MTESS 219/2020, 2020):

Los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el "aislamiento social preventivo y obligatorio" **quedarán dispensados del deber de asistencia** al lugar de trabajo. Cuando sus tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada. **Quienes efectivamente acuerden este modo de realización de sus tareas, percibirán su remuneración habitual en tanto que, en aquellos casos que**

**esto no sea posible, las sumas percibidas tendrán carácter no remuneratorio excepto respecto de los aportes y contribuciones al sistema nacional del seguro de salud y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.** La Administración Federal de Ingresos Públicos dispondrá las medidas necesarias a fin de verificar la correcta aplicación de esta disposición.

A mi modo de ver, la famosa “teoría del esfuerzo compartido” tiene su raíz en el derecho civil y dado el avance del derecho del trabajo, bien vale que nuestra disciplina tenga su propia versión para tiempos de crisis: *“teoría del esfuerzo tripartito”*. Aquí no se trata de un problema entre dos contratantes más o menos iguales, sino el tejido productivo de una sociedad entera donde está comprometido el interés público en forma manifiesta. El propio director de la OIT asevera que la solución a la crisis de esta pandemia depende del diálogo tripartito (OIT Noticias, 2020).

En ese contexto, desde el artículo 1° de la Resolución MTESS 219/2020, se palpa el “esfuerzo tripartito”. No se pone en juego la percepción del salario por el trabajador aislado, que no puede desempeñarse remotamente, pero sí sacrifica sus aportes y contribuciones al sistema previsional. En tanto los empleadores se libran de los impuestos del trabajo si el subordinado no acuerda trabajar a distancia. El tercer vértice, el Estado Nacional, contribuye con la pérdida de recaudación en momento en que las arcas exhiben déficit. Así y todo, es un compromiso más cumplible y solidario.

De todas formas, resumo que el principio de “intangibilidad salarial” del art. 8° del DNU 297/20 queda ostensiblemente relativizado por: a) la reglamentación del art. 1° de la Resolución MTESS 219/20 en lo relativo al “esfuerzo tripartito”; b) la existencia simultánea de la “licencias monoparentales” en la que -como se vio- no hay unanimidad sobre su carácter remunerativo; c) la crisis económica consecuente a la pandemia que, más temprano que tarde, hará que la mayoría de empleadores tramite suspensiones masivas de trabajadores. Insisto que, desde la dogmática jurídica, el art. 8° del DNU 297/20 suspende la posibilidad de invocar la fuerza mayor para no pagar salario -es una norma especial para este episodio gravísimo de fuerza mayor- pero la cuarentena inexorablemente llevará a un “quiebre de la cadena de pagos” (Clarín.com, 2020).

El art. 2° de la Resolución MTESS N° 219 incorpora a los trabajadores exceptuados del art. 6° del DNU 297/2020 dentro del régimen del “personal esencial”[8] de la Resolución MTESS N° 207, y enuncia que la continuidad de su actividad es una exigencia excepcional de la economía nacional de acuerdo al art. 203 LCT.

Por el lado patronal, se faculta expresamente al empresario a reorganizar la jornada de trabajo para “...garantizar la continuidad de la producción de las actividades declaradas esenciales en condiciones adecuadas de salubridad...” y las horas suplementarias que resulten necesarias tendrán un 95% de reducción de la alícuota destinada al Sistema Integrado Previsional Argentino -SIPA- (art. 4°). La demanda suplementaria de trabajo será considerada extraordinaria y transitoria a los efectos de subsumir los contratos laborales en la modalidad eventual, también con una reducción 95% en la alícuota destinada al SIPA (art. 5°).

Debo aclarar que tanto el art. 4° como el 5° de la Resolución refieren a la reducción de la alícuota citando el “artículo 19 de la Ley N° 27.451”, lo que es un evidente error material ya que esa ley es de cesión de jurisdicción de Tucumán en favor al Estado nacional del “Parque Nacional Aconquija” y solamente tiene 8 artículos (BO 22/08/2018).

### 3. Conclusiones (parte médico)

1) La urgencia que ha caracterizado a la carrera legislativa que describí ha llevado a que las licencias pagas que se fueron regulando mantengan siempre vacíos legales, máxime porque no remiten jamás al ordenamiento general laboral (LCT). Si bien el contagio de COVID-19 sería para todo trabajador, por lo menos, la típica contingencia de la enfermedad inculpable, las normas bajo análisis no remiten al art. 208 de la LCT. Esto no significa que vaya a ser inaplicable a los casos concretos de contagios, pero en las hipótesis que no llegara a presentarse el virus, permanecen siempre dos dudas: a) si deben pagarse los aumentos que fueren acordados a los de la misma categoría del trabajador mientras dure la licencia y b) si el empleador puede disponer la suspensión por causas económicas o disciplinarias durante el lapso de licencia para privar al trabajador de percibir la remuneración.

2) La Resolución N° 202/2020 resulta francamente violatoria de la garantía constitucional de “igual remuneración por igual tarea” al reglar la obligación del trabajador de hacerlo a distancia sin ninguna garantía concreta ni compensación respecto del trabajador aislado que, en la misma condición, percibirá su remuneración por la simple circunstancia de que su trabajo solamente puede cumplirse en forma presencial. Cuestión que no pasó desapercibida en el Derecho Comparado cuando se impone la “compensación posterior” al trabajador aislado que goce la licencia remunerada sin labores (art. 20.2 del Decreto de Urgencia del Perú). También repara tardíamente este error la Resolución MTESS N° 219/2020.

3) La Resolución SRT 21/2020 no garantiza al teletrabajador la continuidad de sus tareas habituales en consonancia a su categoría laboral y, ni siquiera en favor del empleador, imprime el deber del teletrabajador a cumplir con la seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos proporcionados por el empleador. Resulta imperioso que, en el marco de la emergencia sanitaria, y a través de las experiencias del Derecho Comparado, el Poder Ejecutivo dicte un DNU con eficacia de ley formal para dar tratamiento al “teletrabajo” con el objeto de que provisoriamente pueda imponerse a ciertos trabajadores la modalidad del “trabajo remoto”, seguida de una posterior compensación -en tiempos de paz- respecto de los trabajadores que estén aislados pero sin prestar servicios. La Resolución MTESS N° 219/2020 supedita el trabajo remoto a un nebuloso “acuerdo” y el único incentivo para que el dependiente acepte el teletrabajo sería no perder los aportes y contribuciones al sistema jubilatorio de reparto.

4) La Resolución MTESS N° 207/2020 es la que exhibe la peor técnica legislativa al incorporar aisladamente en el artículo 3° una licencia “monoparental” por cuidado de hijos. A futuro, deberá cuidarse de definir si la justificación de ausencia al lugar de trabajo devenga remuneración o, en su caso, si el cuidado de menores de cierta edad avala por sí mismo el teletrabajo en forma total. En forma proactiva, el Estado Nacional debería establecer políticas fiscales tendientes a mitigar la subvención que los empleadores realizan en forma directa ante las suspensiones por fuerza mayor que dictan las distintas agencias gubernamentales. En este sentido, la Resolución MTESS N° 219/2020 se circunscribe a dejar de recaudar recursos de la seguridad social pero no exime de otras cargas tributarias ni subvenciona directamente a empresas en crisis.

5) El art. 8° del DNU 297/2020 establece un principio general de “intangibilidad salarial” para todos los trabajadores que no presten servicios en el marco de la emergencia sanitaria. Debe recordarse que el ASPO coexiste junto a las suspensiones y licencias monoparentales previstas por las Resoluciones MTESS N° 202 y N° 207 por más tiempo que el 31/03/2020. De ahí que la teoría general del derecho -inmanente a toda disciplina jurídica- permita descartar que durante la pandemia, el empleador pueda ejecutar suspensiones por fuerza mayor: “la norma especial deroga [suspende] la norma general”. La Resolución MTESS N° 219/2020 no hace más que salvaguardar la intangibilidad del salario neto a percibir pero -felizmente- con una teoría del “esfuerzo tripartito”: mejoras para el que teletrabaje, empleadores con menos cargas y un Estado que resigna impuestos.

No tardó mucho en que la ausencia del *enemigo externo* (Reino de España) hiciera que los argentinos regáramos de sangre el país con guerras civiles que comenzaron unitarios y federales. Nuestras mejores caras y virtudes, nuestros hombres y mujeres se acostumbraron a posicionarse en dos bandos que lucharon “sin cuartel”. La unión y la paz interna nunca fue una opción, salvo en pocos momentos históricos que igualmente quedaron ensombrecidos por las circunstancias, como la “Guerra de las Malvinas” próxima a conmemorarse y precedida por nuestra dictadura más cruenta. Hasta aquí, traté de hacer notar que para algo tan intangible como el Derecho del Trabajo, el coronavirus COVID-19 es un desafío sin precedentes. El presidente Alberto Fernández, antes de concluir su carta abierta, intuye la dimensión histórica del duelo: “Si lo logramos, podremos mirarnos a los ojos, estar orgullosos de nosotros como sociedad y entonces sí, darnos ese abrazo” (Fernández, 2020).

Nunca estuve tan seguro de que es momento de encolumnarse hombro a hombro dentro de nuestra Constitución, instituciones y la solidaridad que nos distingue, para así volver a hacer esta Nación Argentina digna de nuestros próceres: Esta vez no desaprovechemos la victoria sobre este nuevo *enemigo externo* y quedemos hermanados por siempre y para siempre.

## Referencias

Ackerman, M. E., Maza, M. Á., & et. al. (Eds.). (2017). *Manual de elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Arese, C. (s. f.). Impactos laborales de la emergencia sanitaria y el aislamiento obligatorio del DNU 297. *Rubinzal-Culzoni Online*.

Chiesa, J. P. (2020a, marzo 13). *El teletrabajo: La alternativa laboral a la parálisis creada por el coronavirus*. Ámbito Financiero. <https://www.ambito.com/opiniones/trabajo/el-teletrabajo-la-alternativa-laboral-la-paralisis-creada-el-coronavirus-n5088561>

Chiesa, J. P. (2020b, marzo 18). *Las licencias de los padres y de los trabajadores son con goce de haberes*. Ámbito Financiero. <https://www.ambito.com/opiniones/trabajo/las-licencias-los-padres-y-los-trabajadores-soncon-goce-dehaberes-n5089561>

Clarín.com. (2020, marzo 18). *Ya hay empresas que suspenden trabajadores por «fuerza mayor»*. [https://www.clarin.com/economia/empresas-suspenden-trabajadores-fuerza-mayor-\\_0\\_8N6JrW73m.html](https://www.clarin.com/economia/empresas-suspenden-trabajadores-fuerza-mayor-_0_8N6JrW73m.html)

Dagnino, E. (2020, febrero 28). *Il lavoro da remoto per il contrasto al Coronavirus: La disciplina provvisoria*. [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it). <http://www.bollettinoadapt.it/il-lavoro-da-remoto-per-il-contrasto-al-coronavirus-la-disciplina-provvisoria/>

Fernández, A. (2020, marzo 19). *Carta del presidente Alberto Fernández a los argentinos*. <https://www.casarsada.gob.ar/slider-principal/46782-carta-del-presidente-alberto-fernandez-a-los-argentinos>

Jaureguiberry, L. M. (1957). *El artículo nuevo: Constitucionalismo social*. Editorial Castelví.

Decisión Administrativa 371/2020, Pub. L. No. Decisión Administrativa 371/2020, 6/8 (2020).

Decisión Administrativa 390/2020, (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/226846/20200317?busqueda=1>

Resolución MTESS 178/2020, Pub. L. No. Resolución 178/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/226497/20200310?busqueda=1>

Resolución MTESS 184/2020, Pub. L. No. Resolución 184/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/226676/20200313?busqueda=1>

Resolución MTESS 202/2020, Pub. L. No. Resolución MTESS 202/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/suplementos/2020031401NS.pdf>

Resolución MTESS 207/2020, Pub. L. No. Resolución 207/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/226854/20200317?busqueda=1>

Resolución MTESS 219/2020, § Suplemento correspondiente a la edición 34.334 de la Primera Sección (2020). <http://s3.arsat.com.ar/cdn-bo-001/2020032001NS.pdf>

OIT Noticias. (2020, marzo 18). *Pandemia del COVID-19: El COVID-19 podría cobrarse casi 25 millones de empleos en el mundo, afirma la OIT*. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_738766/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang-es/index.htm)

Decreto de Urgencia (DU) N° 26-2020, Pub. L. No. Decreto de Urgencia N° 26-2020, 1 (2020). <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-diversas-medidas-excepcion-decreto-de-urgencia-n-026-2020-1864948-1/>

DNU 260/2020 Emergencia Sanitaria, Pub. L. No. DNU 260/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/suplementos/2020031201NS.pdf>

DNU 297/2020 Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, Pub. L. No. DNU 297/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>

Sappia, J. (2020, marzo 19). *Qué dice la Ley de Contrato de Trabajo ante las suspensiones* [Entrevista]. [https://www.cadena3.com/noticia/resumen-3/que-dice-la-ley-de-contrato-de-trabajo-ante-las-suspensiones\\_255371](https://www.cadena3.com/noticia/resumen-3/que-dice-la-ley-de-contrato-de-trabajo-ante-las-suspensiones_255371)

Resolución SRT 1552/2012, Pub. L. No. Resolución SRT 1552/2012 (2012). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/204726/norma.htm>

Resolución SRT 21/2020, Pub. L. No. Resolución SRT 21/2020 (2020). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/226869/20200317?busqueda=1>



Toselli, C. A. (2020, marzo 20). *Las desprolijidades de la Resolución 207-2020 del Ministerio de Trabajo en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus*. Erreius. <https://www.erreius.com/actualidad/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/656/las-desprolijidades-de-la-resolucion-207-2020-del-ministerio-de-trabajo-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria-ocasionada-por-el-coronavirus>

[1] Abogado (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo (Universidad de Castilla-La Mancha, España, becado por la UNR). Coordinador de la Carrera de Especialización en Derecho del Trabajo (UNR). Jefe de Trabajo Prácticos (JTP) de "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" (UNR). Abogado Relator del Juzgado en lo Laboral N° 10 de Rosario.

[2] <https://www.boletinoficial.gob.ar/busquedaAvanzada/busquedaEspecial>, accedida el 21/03/2020.

[3] La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, **con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador**. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, **no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento**. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.

**La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos**, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes.

[4] CSJN, 1468/2011, CSJN, "Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ Despido", 19/02/2015, considerando 8° del voto concurrente del Ministro Lorenzetti.

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] Para un aprendizaje actualizado -y de perspectiva feminista- de esa garantía a la luz de la "teoría del valor comparable" recomiendo la lectura del capítulo de Andrea Franconi en Arese, Mauricio C., *Nuevas tecnologías: presente y futuro del derecho del trabajo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019, pág. 242.

[7] En forma similar a lo que expongo en relación a la Resolución MTESS N° 202, Toselli sostiene sobre el ámbito de la N° 207: "Quisiéramos suponer que con ello estaría incluyendo puntualmente a los monotributistas, en especial a todos aquellos que se desempeñan en el área de salud y a los trabajadores de plataforma" (Toselli, 2020).

[8] Por ser de carácter instrumental, lo asiento en un pie de página: "Los empleadores deberán proveer al personal que deba continuar prestando tareas de una certificación para ser exhibida en caso de requerimiento por parte de controles policiales, en la que conste nombre, número de teléfono y demás datos que permitan una adecuada identificación de la empresa; nombre, número de documento y domicilio del trabajador, su calificación como personal esencial y domicilio del lugar de trabajo" (art. 6°, Resolución MTESS N° 219/2020).

12/4/2020

Publicado el 25/03/2020

Copyright 2020 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina